

**Государственное образовательное учреждение высшего
профессионального образования «Казанский государственный
университет им. В.И. Ульянова-Ленина»**

На правах рукописи

ЩЕРБАКОВ АНДРЕЙ БОРИСОВИЧ

**Договоры комиссии и агентирования: сравнительно-правовое исследование,
соотношение с договором поручения**

Специальность 12. 00. 03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань - 2007

Работа выполнена на кафедре гражданского и предпринимательского права
Государственного образовательного учреждения высшего профессионального
образования «Казанский государственный университет
им. В.И. Ульянова-Ленина»

Научный руководитель

кандидат юридических наук, доцент

Михайлов Андрей Валерьевич

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор

Дойников Игорь Валентинович

кандидат юридических наук, доцент

Ахметьянова Замира Асраровна

Ведущая организация

Российский государственный

гуманитарный университет

Защита диссертации состоится 24 мая 2007 г. в 12.00 ч. на заседании диссертационного совета Д.212.081.13 при Казанском государственном университете по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета.

Автореферат разослан 17 апреля 2007 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

А.Р. Каюмова

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что договоры комиссии и агентирования получили существенное распространение на практике, причем сравнительно новый для российского гражданского права агентский договор, как известно, строящийся по схемам традиционных для России договоров поручения и комиссии, все шире используется в различных областях предпринимательской деятельности. Происходящие процессы интеграции нашей страны в мировую экономику, включая возможное вступление во Всемирную торговую организацию, также обуславливают расширение сферы применения указанных договорных конструкций. Именно поэтому на современном этапе представляется актуальным и своевременным проведение сравнительных научных исследований правового регулирования договорных отношений комиссии и агентирования, а также выявление соотношения этих договорных конструкций со смежными гражданско-правовыми явлениями, прежде всего договором поручения.

Следует заметить, что, несмотря на известную самостоятельность договоров комиссии и агентирования, правовое регулирование соответствующих договорных отношений по многим позициям взаимосвязано с областью действия договора поручения. Эта взаимосвязь должна быть адекватно оценена как с теоретической, так и с практической точки зрения. Так, опираясь на современные научные представления о договорах поручения, комиссии и агентирования требуется охарактеризовать формы, а также практическое значение обозначенной взаимосвязи.

С другой стороны, договоры комиссии и агентирования, в отличие от договора поручения, можно считать договорами, предназначенными в основном для области предпринимательства, несмотря на то что в наши дни широко применяется и так называемая бытовая комиссия, которая тем не менее является предпринимательским договором лишь для одной из его сторон. Квалификация данных договоров как предпринимательских обусловлена, в частности, тем, что они возникли – сначала поручение и комиссия, потом агентирование – именно в результате развития приемов осуществления предпринимательской деятельности, в результате расширения предпринимательского оборота. Для договорной практики важно научно обоснованное определение соотношения всех трех названных договоров в контексте их взаимосвязи с предпринимательством. В свою очередь представление об указанном соотношении выступает основой методики ответа на практически значимый вопрос о том, в каких сходных жизненных ситуациях, в том числе и в области предпринимательства, будет использована та или другая договорная конструкция.

Наряду с этим, нужно отметить, что, несмотря на значительный удельный вес договоров комиссии и агентирования в предпринимательском, в том числе и коммерческом, обороте, конфликты по ним в судебно-арбитражной практике, так же, как и по договорам поручения, встречаются сравнительно нечасто. Так, первой инстанцией Арбитражного суда Республики Татарстан за первое полугодие 2006 года разрешено всего шесть дел, непосредственно связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора комиссии (из 4617 споров по различным договорам). Согласно опубликованным статистическим данным отмеченного суда, споры по агентскому договору в обозначенный период не рассматривались. В

этом проявляется, во-первых, специфика данных договоров, изначально направленных на добросовестное и взаимовыгодное сотрудничество предпринимателей, ориентированных на несудебные способы разрешения конфликтов. Подобная картина является и следствием определенного доверительного характера отношений сторон в договорах комиссии и агентирования. Во-вторых, статистические данные по спорам, касающимся договоров поручения, комиссии и агентирования сами по себе указывают на проявление действия охранительной функции гражданского права и сами по себе не могут свидетельствовать о незначительности распространения в обороте названных договоров. Считаем, что указанной общей тенденции судебной практики должна быть дана адекватная научная оценка с целью обеспечения оптимизации гражданско-правового договорного регулирования.

Степень научной разработанности темы диссертации также указывает на один из аспектов ее актуальности (научную актуальность). Договоры комиссии и агентирования достаточно часто становились предметом отдельных правовых исследований. Договору комиссии посвящены фундаментальные дореволюционные труды русских ученых-цивилистов Д.А. Носенко, В.С. Садовского, Г.Ф. Шершеневича, А.Г. Гойхбарга, а также на работы советских ученых периода НЭПа М.Р. Гредингера, И. Кобленца, В.А. Краснокутского, С.Н. Ландкофа, Б.Ф. Мовчановского, М. Фрадкина, П. Эйбушитца, Л.И. Фишмана, А. Фарбштейна и других. В более позднее время появились статьи и пособия по посредничеству и договору комиссии В.К. Андреева, Л.М. Андреевой, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, А.В. Егорова, В.В. Залесского, Б.К. Комарова, О.А. Красавчикова, Е.Л. Невзгодиной, С.Ю. Рябикова, М.К. Сулейменова, И.В. Федорова, Д. Шешенина, К.М. Шмиттгоффа.

Наряду с этим, современная российская юридическая наука также традиционно уделяет большое внимание смежным с договорами комиссии и агентирования вопросам правового регулирования. Так, довольно широко исследовалась проблематика договора поручения (Э.Г. Гайдук, С. Крылов, Л.В. Санникова, М.Н. Сафонов и др.), подробно проанализирована категория «представительство» (В.К. Андреев, Е.Л. Невзгодина, Ю.Б. Носкова, Н.А. Субботин и др.). Отдельно следует назвать диссертационный труд А.А. Сайфутдинова, специально посвященный договору поручения, где, однако, углубленно в сравнительно-правовом аспекте не рассматривались вопросы соотношения договоров поручения, комиссии и агентирования, а также их применения в области предпринимательства.

Ряд современных диссертационных работ посвящен научным характеристикам коммерческого представительства (А.В. Гришин, М.В. Карпычев, С.А. Кузнецов, С.В. Мельник). Договоры комиссии и агентирования традиционно широко описываются в учебной и методической литературе по гражданскому праву.¹ Общий анализ посреднических договоров проведен в работах В.Н. Белова, Ю.В. Романца, З.Э. Беневоленской.

В настоящее время договору комиссии посвящены труды А.В. Егорова. Различным вопросам агентского договора посвящены труды А.С. Шаповаленко, С.М. Мотуренко, М.З. Пак, О.В. Алферовой, И.Н. Галушиной, С.А. Голосовой и др. До-

¹ Например: Гражданское право: Учебник. Ч.1. / Под ред. Калпина А.Г. М., 1997. С.390; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: «Статут». – 2002. – 1038 с. и множество иных работ.

говор агентирования как договор оказания юридических услуг был также рассмотрен Ю.В. Романцом. Практика применения договора комиссии в предпринимательской деятельности была исследована С.В. Скороходовым. Агентирование в праве иностранных государств, во внешнеэкономических связях изучено достаточно глубоко, в частности, в монографиях С.Ю. Рябикова, К. Шмиттгоффа, Е.В. Поповой.

Однако в этих трудах не было проведено специального сравнительно-правового анализа комиссии и агентирования, в том числе и в контексте их соотношения с договором поручения, не были комплексно в сравнительно-правовом аспекте изучены соответствующие правоотношения, возникающие между предпринимателями, осуществляющими предпринимательское посредничество, до конца не решен вопрос, который является ныне дискуссионным - о самостоятельности договора агентирования, а значит, и соответствующего правового института, отсутствует ответ на вопрос о возможности совершения агентского договора, сочетающего черты и поручения, и комиссии, не проводилось исследование системы правовых стимулов и правовых ограничений, действующих в области договорных отношений по комиссии и агентированию, при доктринальном анализе соотношения договоров поручения, комиссии и агентирования со смежными правовыми конструкциями не рассматривался субдоговор. Существуют и иные неразрешенные вопросы, касающиеся соотношения договоров поручения, комиссии и агентирования.

Таким образом, проблематика правового регулирования договорных отношений по комиссии и агентированию, а также поручению требует своего дальнейшего научного осмысления в сравнительно-правовом аспекте, что позволяет сформулировать следующие цель и задачи исследования.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего диссертационного исследования является осуществление комплексного сравнительно-правового анализа современного состояния гражданско-правового регулирования договорных отношений по комиссии и агентированию с учетом соотношения этого регулирования с регламентированием договорных отношений по поручению.

В соответствии с данной целью автор сформулировал **основные задачи** исследования:

- 1) провести анализ генезиса правовых институтов договоров комиссии и агентирования в контексте их взаимосвязи с договором поручения;
- 2) выполнить сравнительный анализ современного состояния правовых институтов договоров поручения, комиссии и агентирования;
- 3) исследовать правовую природу договоров комиссии и агентирования, а также выработать авторский подход к принципам определения места данных договоров в системе гражданско-правовых договоров и принципам разграничения указанных договоров со смежными правовыми конструкциями, в том числе и договором поручения;
- 4) осуществить сравнительно-правовой анализ строения договоров комиссии и агентирования и исследовать взаимосвязь элементов в договорах комиссии и агентирования;
- 5) исследовать особенности использования договорных конструкций комиссии и агентирования в предпринимательской деятельности.

Объектом диссертационного исследования выступают сравнительные характеристики правоотношений, возникающих в результате совершения и исполнения договоров комиссии, агентирования и поручения.

Предметом диссертационного исследования являются гражданское законодательство Российской Федерации, регулирующие договорные отношения по комиссии, агентированию и поручению, а также практика его применения.

Методологическую основу исследования составляют общие и специальные приемы научного познания правовой действительности. В диссертации используется ряд общенаучных и частнонаучных методов. Диссертационное исследование основывается на системном анализе рассматриваемых явлений. В совокупности с этим в исследовании используются диалектический, формально-логический методы, межотраслевой метод юридических исследований, методы анализа и синтеза и ряд других. Среди всех указанных методов с учетом наименования и цели работы основным нужно обозначить метод сравнительного правоведения, в том числе сравнительного и сравнительно-исторического правового исследования. Названный метод, в частности, выражается в необходимости для цели уяснения места договоров комиссии и агентирования в системе гражданско-правовых договоров выявлять соотношение данных договоров с договором поручения.

Научная новизна диссертации обусловлена тем, что в российской науке гражданского права проведено комплексное сравнительное исследование гражданско-правового регулирования договорных отношений по комиссии и агентированию в контексте его соотношения с регулированием договорных отношений по поручению. В работе на основе сравнительного анализа специфики становления, а также современного состояния соответствующего правового регулирования обоснована целесообразность сосуществования смежных правовых институтов договоров поручения, комиссии и агентирования, указаны аргументы в пользу самостоятельности правового института договора агентирования и определено его строение.

Наряду с этим, диссертантом выявлены особенности договоров поручения, комиссии и агентирования как правовых средств регламентирования отношений с участием предпринимателей и определено соотношение между ними в этой области, на базе анализа предмета указанных договоров сформулировано авторское представление о существовании посреднических услуг и юридических действий, а также определено соотношение названных категорий, доказана возможность совершения агентского договора, сочетающего черты и поручения, и комиссии, сделан ряд авторских выводов о комплексности договора агентирования. Кроме того, проведено исследование системы правовых стимулов и правовых ограничений применительно к области договорных отношений по комиссии и агентированию, на примере договоров поручения, комиссии и агентирования исследована категория «субдоговор» в гражданском праве, в частности, выявлено соотношение субдоговоров и посреднических договоров, а также установлена цель совершения субдоговоров в гражданском праве.

Научная новизна диссертационного исследования отражена и конкретизирована также в следующих вынесенных на защиту положениях и выводах, ко-

торые являются либо новыми в целом, либо обладающими элементами научной новизны:

1. Целесообразность одновременного существования в действующем гражданском законодательстве РФ смежных правовых институтов договоров поручения, комиссии и агентирования обусловлена тремя основными взаимосвязанными обстоятельствами:

- необходимостью наиболее полного законодательного отражения многообразия форм экономической жизни в частноправовой сфере (в данном случае - в области правового оформления посредничества как разновидности предпринимательства);

- задачей обеспечить субъектам гражданского оборота максимальную свободу выбора вариантов (способов) договорного закрепления их отношений посреднического, в том числе и представительского характера;

- законодательной целью повышения эффективности правового регулирования посреднических отношений.

2. Самостоятельность правового института договора агентирования, находящегося в системе правовых институтов договоров на оказание услуг, обусловлена его функциональным назначением (комплексное оформление посреднической деятельности), отраженным в предметном признаке. Указанный правовой институт, в отличие от строения правовых институтов договоров поручения и комиссии, имеет двухэлементную систему организации, он аккумулирует два относительно самостоятельных блока правовых норм – нормы, посвященные непосредственно агентированию, и заимствованные нормы из институтов комиссии и поручения. Включение второго блока правовых норм в структуру правового института договора агентирования обусловлена существующими в гражданском праве внутриотраслевыми связями правовой области агентирования, с одной стороны, и правовых сфер поручения и комиссии, с другой стороны.

3. По аналогии с современным доктринальным подходом к договору поручения, договоры комиссии следует разграничивать на предпринимательские (наиболее распространенная на практике группа договоров комиссии) и не предпринимательские, соответственно, с участием предпринимателей, хотя бы на одной стороне договора, и без такового участия. В то же время, агентский договор, как правило, носит предпринимательский характер, поскольку он выступает одним из правовых средств оформления предпринимательской деятельности, осуществляемой в форме оказания посреднических услуг.

4. Договор агентирования в большей степени, нежели чем договоры комиссии и поручения, отражает существо посреднических услуг, включающих в себя выполнение и юридических, и фактических действий. Поэтому агентский договор позволяет полностью оформить соответствующую посредническую деятельность, выступая ее организационно-правовым средством (способ оформления юридической и фактической стороны посреднических услуг). В отличие от агентского договора, договоры поручения и комиссии, применяемые в посредничестве, есть лишь различные способы оформления юридической стороны посреднических услуг, в частности, представляющие собой правовые инструменты содействия в совершении сделок. Таким образом, сравнение предметов договоров поручения и комиссии, с одной стороны, и договора агентирования, с другой, позволяет обо-

значить как их общую черту - связь с посредническими услугами, так отличие – это разная степень указанной связи.

5. Юридические действия по договорам поручения, комиссии и агентирования можно определить как совокупность имеющих правовое значение: сделок, действий по их подготовке и исполнению, а также действий по обеспечению охраны субъективных прав различных лиц, в том числе и в публично-правовой сфере. При этом организация правовой охраны третьих лиц осуществляется, в основном, по двум договорам – поручению и агентированию.

6. Субдоговор как определенная абстрактная (обобщенная) правовая конструкция соотносится с посредническими договорами (поручением, комиссией, агентированием и др.) следующим образом.

Сходство этих договоров усматривается: в структуре договорных связей, одним из средств оформления которой выступает соответствующий договор и в которой участвуют не менее трех лиц, в характере удовлетворения имущественных интересов одной из сторон договора (пассивной - в посреднических договорах) – за счет действий минимум двух субъектов. Соответственно, имеются сходные черты, касающиеся реализации договорных норм, выраженные в действии приема юридического и (или) фактического замещения (полного или частичного) личности, вступающей в правоотношения.

Основное отличие состоит в повышенной степени зависимости субдоговорного правоотношения от правоотношения по основному договору, чего не наблюдается в посреднических договорах. Кроме того, различия проявляются в том, что в субдоговорах замещается личность активной стороны, а при комиссии и агентировании – пассивной.

7. Цель совершения субдоговора в отношениях по комиссии и агентированию носит организационно-имущественный характер - это обеспечение удовлетворения соответствующих имущественных потребностей сторон. Достижение названной цели осуществляется путем организации таких договорных отношений, которые позволяют максимально полно удовлетворять имущественные интересы комитента и принципала за счет привлечения в указанные отношения третьих лиц (субисполнителей), а также имущественные интересы комиссионера и агента за счет обеспечения возможной экономии их сил и средств. Указанная цель в том или ином виде выражается при совершении любых субдоговоров в гражданском праве.

8. С учетом общетеоретических определений правового стимула и правового ограничения автором обосновано, что делькредере можно рассматривать как своеобразное ограничение свободы действий комиссионера, т.к. последний в данном случае совершает сделки, которые не были бы совершены при исполнении обычного договора комиссии. С другой стороны, делькредере выступает и стимулом более активных действий комиссионера по надлежащему исполнению договора комиссии. Таким образом, с точки зрения теории правовых стимулов и правовых ограничений делькредере имеет двойственную правовую природу, выступая одновременно и в качестве правового стимула, и в качестве правового ограничения.

9. Исполнение агентского договора всегда имеет длящийся характер, поскольку агент обязуется совершать, а не совершить для принципала какие-либо согласованные сторонами действия, и, следовательно, не может быть заключен

для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки. Таким образом, описание в законе предмета договора агентирования, как и описание предмета любого иного гражданско-правового договора, есть правовое ограничение применения норм о данном договоре.

10. Диссертант полагает возможным совершение агентского договора, который одновременно сочетал бы в себе некоторые черты и поручения, и комиссии. Указанное обстоятельство выступает одним из подтверждений комплексности агентского договора. Анализ реализации принципа свободы гражданско-правового договора (ст. 1, ст. 421 ГК РФ) в сфере оформления агентских отношений позволяет заключить, что в конкретном агентском договоре допустимо, при наличии соответствующего договорного условия, одновременное выступление агента в одних сделках – от своего имени, а в других – от имени принципала. Подобное договорное условие не противоречит существу агентирования, поскольку способ участия агента в отношениях с третьими лицами, являющийся конституирующим признаком договоров поручения и комиссии (и позволяющий провести их четкое разграничение), не имеет значения для агентского договора.

Научно-теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что оно вносит определённый вклад в развитие и углубление научных знаний об особенностях гражданско-правового договорного регулирования, в том числе о специфике совершения и исполнения договоров поручения, комиссии и агентирования и возникающих при этом правоотношений.

Выводы и предложения, содержащиеся в настоящей работе, можно использовать в науке гражданского права, а также в иных отраслевых юридических науках, в учебно-преподавательской деятельности, в частности при проведении лекций, семинарских занятий, подготовке учебных и методических материалов по курсам «Гражданское право», «Предпринимательское право», «Коммерческое право», а также по отдельным специальным дисциплинам гражданско-правовой специализации.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения, включая и рекомендации по совершенствованию законодательства, могут найти применение в законотворческой деятельности и в правоприменительной практике, договорной практике субъектов гражданского права, в том числе и предпринимателей.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского и предпринимательского права ГОУ ВПО «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина», где проведено ее обсуждение и рецензирование. Основные положения и выводы настоящего диссертационного исследования докладывались диссертантом на научно-теоретических семинарах кафедры гражданского и предпринимательского права КГУ, в выступлениях автора на научных и научно-практических конференциях.

Структура диссертации определяется указанной выше целью и задачами. Диссертационное исследование включает в себя введение, четыре главы, объединяющие десять параграфов, заключение и список использованных нормативных актов, материалов судебной практики и специальной литературы. В заключении диссертации подводятся итоги исследования в форме сформулированных автором выводов, включая и предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Содержание диссертации

Введение. Дается обоснование актуальности, научной новизны и практической значимости диссертации, формулируются положения, выносимые на защиту.

Глава первая - «Договоры комиссии и агентирования в системе гражданско-правовых договоров».

Первый параграф главы первой - «Правовая природа договоров комиссии и агентирования».

В связи с тем, что указанные договоры относят к посредническим, диссертант анализирует договоры комиссии и агентирования с точки зрения их места в системе посреднических договоров. По мнению автора диссертации, посреднические договоры могут быть включены в более широкую группу договоров - направленных на выполнение работ и оказание услуг (при классификации договоров по признаку направленности). В отмеченную группу входят договоры: подряда, выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездного оказания услуг, перевозки, транспортной экспедиции, хранения, поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом и др. Специфика работы и результата обусловила объединение их в самостоятельные договорные типы со специальной правовой базой (Ю.В. Романец).

В литературе отмечается, что в настоящее время возникли все предпосылки для признания концепции правовой природы договорных отношений по поручению как своеобразной разновидности отношений по выполнению работ и оказанию услуг (А.А. Сайфутдинов). Соответственно, договорные отношения по комиссии и агентированию также необходимо отнести к отношениям этого же рода.

Общим в правоотношениях, возникающих из посреднических договоров, является то, что в результате действия активной стороны для пассивной наступают определенные правовые последствия. Обязательства из договора комиссии отличаются тем, что активная сторона (т.е. комиссионер) замещает пассивную сторону, действуя от своего имени. Поэтому комиссионер, как сторона будущей сделки, в отношениях с третьими лицами не нуждается в специальном подтверждении своих полномочий со стороны комитента. Агентский же договор может строиться как на основе модели договора поручения, так и на основе модели договора комиссии.

В диссертации отмечается, что различие между договорами комиссии и агентирования можно провести по следующим основным взаимосвязанным критериям: предметный признак – разграничение по предмету данных договоров; цель совершения названных договоров (связана с предыдущим признаком); субъектный состав указанных договоров – различное правовое положение сторон в части их: наименования, прав и обязанностей, того, от чьего имени заключаются сделки (совершаются действия); содержательный признак – совокупность субъективных прав и обязанностей сторон в отмеченных договорах. Обозначенные критерии (признаки) имеют двойственную правовую сущность – они позволяют определять не только различие, но и сходство между данными договорами.

Общей особенностью договоров комиссии и агентирования (и отличием от иных отношений представительства в широком смысле) является их предприни-

мательский характер. Само возникновение договоров комиссии и агентирования связано с необходимостью развития и совершенствования, расширения предпринимательской, прежде всего торговой (коммерческой) деятельности.

Дальнейший сравнительно-правовой анализ исследуемых договоров для цели формирования целостного представления об их правовой природе диссертант проводит с позиций правовых категорий «смешанность» и «комплексность». Применительно к договорам эти категории в своей основе имеют единую суть – они указывают на сочетание в определенном договоре заимствованных элементов из другого (других) договора (договоров) (Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев). В то же время образованные на базе указанных категорий термины «смешанный договор» и «комплексный договор» нужно разграничивать с использованием категории «механизм правового регулирования». При этом «комплексность» договора (сочетание признаков разных договоров) проявляется непосредственно в правовых нормах, где определяется строение соответствующего договора. В свою очередь «смешанность» договора (сочетание признаков разных договоров) отражена в законодательстве лишь в форме общего правила, а имеет место в рамках правореализации.

Разграничение смешанных и комплексных договоров допустимо проводить также по правоотраслевому признаку. Если смешанный договор может быть межотраслевым, сочетающим элементы договоров, регламентируемых разными отраслями права, например, трудового и гражданского, то комплексный договор, как правило, к таковым не относится.

С помощью термина «комплексный договор» можно охарактеризовать договор агентирования. Проведенный анализ позволяет утверждать, что представление об агентском договоре в системе гражданских договоров формируется при помощи сложного сочетания норм о договорах комиссии, поручения и собственных норм об агентировании. Однако именовать агентский договор смешанным нецелесообразно, т.к. подобный термин не в полной мере соответствует положениям ГК РФ о смешанном договоре, который могут заключить стороны, включив по своему усмотрению в заключаемое соглашение нормы различных гражданско-правовых договоров. По существу, комплексность агентского договора представляет собой органическое сочетание элементов различных договоров (на основе собственных норм об агентировании), закрепленное в законодательстве. В отличие от этого, в смешанном договоре имеет место лишь суммативная целостность элементов разных договоров, которая формируется участниками оборота. Таким образом, агентский договор есть самостоятельный комплексный договор, поименованный как таковой в ГК РФ. Отмеченное качество агентского договора является прямым следствием специфики его предмета, отражающего целевую направленность данного договора.

Выявление правовой природы исследуемых договоров при помощи осуществления сравнительно-правового анализа договоров комиссии и агентирования, в том числе и в их соотношении с поручением, предполагает, по мнению диссертанта, рассмотрение и соответствующих правовых институтов. Совокупность норм об агентском договоре изначально сконструирована в ГК РФ как самостоятельный правовой институт договора агентирования, который находится в системе правовых институтов договоров на оказание услуг. Самостоятельность данного инсти-

тута обусловлена его функциональным назначением (комплексное оформление посреднической деятельности), отраженным в предметном признаке. Указанный правовой институт, в отличие от правового института договора комиссии, имеет двухэлементную систему организации, он аккумулирует два относительно самостоятельных блока правовых норм – нормы, посвященные непосредственно агентированию, и заимствованные нормы из институтов комиссии и поручения. Включение второго блока правовых норм в структуру правового института договора агентирования обусловлено существующими в гражданском праве внутриотраслевыми связями правовой области агентирования, с одной стороны, и правовых сфер поручения и комиссии, с другой стороны.

По мнению диссертанта, целесообразность существования смежных правовых институтов договоров поручения, комиссии и агентирования обусловлена, по крайней мере, тремя взаимосвязанными обстоятельствами: необходимостью максимально полного отражения в гражданском законодательстве многообразия форм экономической жизни в частноправовой сфере (в данном случае - в области правового оформления посредничества); законодательной целью повышения эффективности правового регулирования посреднических отношений; задачей обеспечить субъектам гражданского оборота максимальную свободу выбора вариантов (способов) договорного закрепления их отношений посреднического, в том числе и представительского характера.

Диссертант приходит к выводу об одной из возможных классификаций правовых институтов договорного права, посвященных отдельным гражданско-правовым договорам. В структуре договорного права по такому основанию, как использование приема правового заимствования (М.Ю. Челышев), следует выделять, во-первых, правовые институты отдельных договоров, в которых данный прием обычно не используется (купля-продажа, подряд и проч.), во-вторых, правовые институты отдельных договоров, построенных на применении указанного приема (агентирование, возмездное оказание услуг и др.). Прием правового заимствования представляет собой один из приемов гражданско-правового регулирования договорных отношений, используемый в рамках общего метода гражданско-правовой отрасли. В договорном праве он означает субсидиарное применение норм одного института договорного права для регламентирования отношений, опосредуемых другим смежным правовым институтом.

Второй параграф главы первой – «Развитие и современное состояние правового регулирования отношений по комиссии и агентированию».

В диссертации отмечается, что, относясь к представительским договорам (в широком смысле), договоры комиссии и агентирования имеют единые источники возникновения и развития. Очевидно, изначально появились именно представительские отношения, а потом, уже на их основе, стали развиваться другие институты. Вообще можно признать фундаментальный характер поручения для всех иных сделок представительского характера.

В римском праве отношения классического представительства («чистого», или прямого представительства) не были развиты (Ю. Барон). Также нужно отметить, что в обычном праве европейских народов, в частности, в древнейшем праве германцев, также не было представительства (Л. Эннексерус). Поэтому для периода Древнего Рима была характерна ситуация, когда поверенный (в нашем по-

нимании) совершал сделку от своего имени, а потом переводил права по сделке на доверителя (опять же в современном понимании). Таким образом, в обозначенный период классические отношения представительства не были оформлены и имели черты договора комиссии (В.К. Андреев, Л. Казанцев, О.А. Красавчиков, Е.Л. Невзгодина, Я.А. Розенберг, Л.В. Санникова, В.М. Шерстюк, К.С. Юдельсон). Разделение двух родственных договоров произошло позднее.

Комиссионный договор появляется лишь в средние века (Г.Ф. Шершеневич). Очевидно, способствовало этому развитие мировой торговли, расширение рынков сбыта товаров и необходимость, соответственно, использовать в торговле помощь комиссионеров. По мнению диссертанта, уход от натурального хозяйства содействовал формированию отношений комиссии, поскольку способствовал появлению товарных хозяйств и расширению рынков сбыта.

Диссертантом отмечается, что появление договора комиссии почти совпадает по времени со становлением торгового права. Как известно, именно после принятия ордонансов о сухопутной торговле и о морской торговле (1685 г.) во Франции в качестве общенациональных законов, параллельно с законами гражданскими, стали действовать нормы законов торговых. Несмотря на то, что само по себе торговое право появилось несколькими столетиями ранее, именно после середины семнадцатого века в странах континентальной системы права окончательно закрепляется дуализм частного права. Это замечание еще в большей степени подчеркивает торговый, предпринимательский характер отношений комиссии.

В России отношения комиссии стали складываться достаточно давно. Первым специальным нормативным актом был Указ Сената 1744 года. Положения Указа впоследствии были отражены в различных нормативных актах по торговому праву, в частности, в Уставе торговом и Уставе судопроизводства торгового. Договор комиссии законодательно был закреплен в Уставе торговом 1903 года (том XI ч. 2 - ст. 541-542) в редакции закона «О договоре торговой комиссии» от 21 апреля 1910 года (А.Г. Гойхбарг). В 1912 году в Устав торговый был инкорпорирован Закон «О договоре торговой комиссии». Комиссионером могло быть любое лицо.

В первоначальной редакции ГК РСФСР 1922 года норм о комиссии не было. Очевидно, причины этого кроются в том, что государство принципиально не поддерживало и уходило от пропаганды и упоминания идеи частного торгового оборота. Но комиссия оказалась необходимой для развития НЭПа, поэтому были приняты Положение «О порядке учреждения и регистрации комиссионных предприятий» и Положение «О мерах к урегулированию торговых операций государственных учреждений и предприятий», и, наконец, Закон от 15 марта 1926 года «О договоре комиссии». Последний акт был через полгода инкорпорирован в ГК РФ. Особенностью ГК РСФСР 1922 года было то, что отношения комиссии были применимы лишь к некоторым видам сделок, прямо обозначенным в законе. В ГК РСФСР 1964 года были включены нормы, в соответствии с которыми комиссионерами могли быть фактически только специализированные государственные и кооперативные организации.

Современное состояние правового регулирования договора комиссии (в ГК РФ) позволяют сделать вывод, что ограничения советского времени сняты и нет

существенных отличий в правовом регулировании договора комиссии в России и в иных странах континентальной системы права.

В отличие от договора комиссии, агентский договор был законодательно закреплён только в последнем российском гражданском кодексе и является относительно новым для российского права.

В настоящее время сложилось два подхода к генезису договора агентирования в российском праве. Сторонники первого подхода указывают, что данный договор был заимствован (с изменениями) из англо-американского права (Б.Д. Завидов). Вторая позиция, которой придерживается и диссертант, признаёт в деле формирования агентского договора значительную роль норм континентального права (Е.А. Суханов).

Третий параграф главы первой – «Соотношение договоров поручения, комиссии и агентирования: общая характеристика».

В ГК РФ предусмотрено три основных вида договоров посреднического характера: договоры комиссии (глава 51 ГК РФ), поручения (глава 49 ГК РФ) и агентский договор (глава 52 ГК РФ). При этом договоры комиссии, агентирования и поручения имеют самостоятельные наименования, урегулированы различными главами ГК РФ. Стороны договора также поименованы по-разному: для поручения это доверитель и поверенный, для комиссии – комитент и комиссионер, для агентирования – принципал и агент.

Различия по предмету договора наиболее принципиальны. Общим является то, что все действия активной стороны совершаются за счёт стороны пассивной. Предметом договора поручения является выполнение юридических действий от имени и за счёт доверителя, что позволяет использовать данный договор не только в частноправовой, но и публично-правовой сфере. Предметом договора комиссии будет совершение сделки от своего имени и за счёт комитента. При этом совершение сделки должно считаться одним из юридических действий (Ю. Ершов, А.В. Егоров). Предметом договора агентирования является совершение юридических и иных действий за счёт пассивной стороны. Таким образом, если рассматривать объём потенциальных правомочий активной стороны, то он будет наименьшим при комиссии и наибольшим при агентировании.

Общность предметов договоров комиссии и агентирования проявляется в том, что, как правило, такой предмет связан с оказанием посреднических услуг. В рамках договора комиссии предметом является совершение весьма узкого круга юридических действий (заключение сделок), а в случае с агентированием – это осуществление как юридических, так и фактических действий. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что договор агентирования в большей степени, нежели договор комиссии, отражает существо посреднических услуг, включающих в себя выполнение и юридических, и фактических действий. Поэтому агентский договор позволяет полностью оформить соответствующую посредническую деятельность, выступая её организационно-правовым средством (способ оформления юридической и фактической стороны посреднических услуг). В то же время договор комиссии есть лишь инструмент содействия в совершении сделок, в основном отчуждательного характера (способ оформления юридической стороны посреднических услуг). Таким образом, сравнение предметов договора комиссии и

договора агентирования позволяет указать как на их общую черту (связь с посредническими услугами), так и на отличие – разная степень указанной связи.

По форме договора каких-либо отличий между анализируемыми договорами, на взгляд диссертанта, не наблюдается. Вместе с тем по специфике оформления полномочий активной стороны имеются расхождения, связанные с необходимостью наличия или отсутствия доверенности.

По критерию распределения прав и обязанностей по сделкам возникает следующая ситуация. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя, минуя поверенного (ст. 971 ГК РФ). По сделкам, совершенным комиссионером в рамках договора комиссии права и обязанности приобретает комиссионер (ст. 990 ГК РФ), с уступкой комитенту права требования, при неисполнении договорных обязательств третьим лицом (ст. 993 ГК РФ). При этом комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом договорных обязательств, за исключением случаев, когда комиссионер не проявил достаточной осмотрительности в выборе этого лица или принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере) (ст. 993 ГК РФ). Для агентских договоров, в зависимости от того, от чьего имени действовал агент при заключении сделки с третьим лицом, применяются правила либо о поручении, либо о комиссии (ст. 1005 ГК РФ).

По критерию наличия права собственности договоры поручения, комиссии и агентирования схожи. При исполнении договора комиссии, в соответствии со ст. 996 ГК РФ вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего. При этом комиссионер вправе удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче комитенту либо лицу, указанному комитентом, в обеспечение своих требований по договору комиссии. В случае объявления комитента несостоятельным (банкротом) указанное право комиссионера прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые он удерживал, удовлетворяются наравне с требованиями, обеспеченными залогом.

По критерию срочности договора комиссия и агентирование являются бессрочными договорами и заключаются на срок, определенный в самом договоре. Договор поручения обычно ограничен по реальному сроку сроком действия доверенности.

По критерию возмездности договора отличия следующие. Если договоры комиссии и агентирования всегда носят возмездный характер, то договор поручения будет возмездным по умолчанию при осуществлении предпринимательской деятельности. Договор поручения является безвозмездным по умолчанию, если иное не предусмотрено законом и предпринимательская деятельность не осуществляется (Н.Ю. Троицкая).

Вторая глава диссертации - «Элементы договоров комиссии и агентирования, их взаимосвязь и соотношение с элементами договора поручения».

Первый параграф главы второй - «Правовое положение субъектов в договорах комиссии и агентирования».

По мнению диссертанта, элементы договора можно понимать как составные части или компоненты гражданско-правового договора. Отсюда необходимо сделать вывод о том, что договор представляет собой определенную структуру, набор

элементов, состоящих между собой в тесном взаимодействии. В отечественной цивилистике структуру договора оценивают как его строение, а сам договор, в свою очередь, характеризуют в качестве определенным образом организованной системы элементов данного договора (Л.Н. Хасимова).

Анализ содержания ст. 432 ГК РФ (основные положения о заключении договора) позволяет к элементам договора отнести: стороны (субъекты) договора, форму договора, содержание договора. Данный перечень элементов договора является исчерпывающим. Их значение для практики усматривается, прежде всего, в том, что они необходимы для признания договора юридическим фактом. Помимо этого, элементы договора позволяют отграничивать один договор от другого, например, агентский договор от договора комиссии.

Рассматривая стороны в договорах комиссии и агентирования, необходимо иметь в виду и двойственный характер правоотношений, складывающихся в результате заключения указанных договоров. Можно выделить внутреннюю и внешнюю стороны взаимоотношений участников. Внутренние отношения складываются между активной и пассивной стороной договоров, а внешние – между активной стороной и третьим лицом. Данное обстоятельство позволило некоторым авторам считать комиссию многосторонним договором (И. Кобленц, О.А. Красавчиков). Отмечалось, что комиссия невозможна без участия в складывающихся правоотношениях третьего лица. Однако авторы подобных теорий исходили лишь из анализа соответствующего договора как правоотношения. В последнее время исследователи отмечают, что договор комиссии сам по себе связывает только комитента и комиссионера (И.Р. Федоров).

Определенную схожесть в части субъектной организации договоры поручения, комиссии и агентирования как правоотношения имеют с некоторыми иными договорными явлениями. В диссертации осуществляется сравнительное исследование конструкций договоров комиссии и агентирования с субдоговорами в гражданском праве, которое ранее в науке не проводилось. Так, диссертантом выделяются два пласта в обозначенной взаимосвязи. Во-первых, договоры комиссии и агентирования, как и иные договоры в гражданском праве, могут предполагать заключение договоров субкомиссии и субагентирования. Во-вторых, имеются сходные черты в правореализации договорных норм. И при заключении субдоговоров, и в случаях заключения договоров комиссии и агентирования на основании определенных в договоре полномочий одно лицо совершает юридические либо иные действия за счет и в интересах иного лица. Кроме того, во всех случаях налицо прием юридического замещения личности, вступающей в правоотношения. При субдоговоре замещается личность самой стороны договора, при комиссии и агентировании – личность пассивной стороны. Все указанные договоры в гражданском праве заключаются исключительно в рамках предмета существующего договора в целях организации наиболее удобного (эффективного) его исполнения. Различия между обозначенными выше договорными конструкциями проявляются в том, что в субдоговорах замещается личность активной стороны, а при комиссии и агентировании – пассивной.

Второй параграф главы второй – «Содержание и форма договоров комиссии и агентирования».

Как известно, содержание договора как сделки составляет совокупность его условий. Так как ГК РФ не дает перечня существенных условий договоров комиссии и агентирования, то диссертантом сделан вывод, что единственным законодательно определенным существенным условием по ГК РФ будет условие о предмете анализируемых договоров.

Вместе с тем на практике к существенным условиям договоров комиссии и агентирования часто относят и условие о цене. При формировании и реализации договорного условия о цене нужно иметь в виду процедурное по своей сути правило о том, что комиссионер вправе в соответствии со ст. 410 ГК РФ удерживать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента (ст. 997 ГК РФ), а также заявить о зачете на основании иных встречных денежных требований к комитенту.

В диссертации отмечается, что по договору комиссии активная сторона действует только от своего имени при заключении сделок с третьими лицами, следовательно, предметом договора комиссии является весьма узкий круг юридических действий, т.е. заключение сделок (А.В. Егоров, А.В. Станкевич). По договору агентирования активная сторона в своей деятельности имеет возможность, действуя как от своего имени, так и от имени пассивной стороны, совершать как юридические, так и фактические действия (Г.Д. Сафиуллина).

Договором поручения или договором комиссии обычно предполагается, что активная сторона совершает отдельные, определенные договором разовые и определенные юридические действия или сделки. В рамках агентского договора агент чаще всего совершает для принципала разнообразные действия в определенной сфере деятельности, на определенной территории. Обычно в агентском договоре предполагается взаимоотношение сторон в течение длительного времени, и сравнительно редко подробно описываются все возможные действия активной стороны. Если рассматривать объем потенциальных правомочий активной стороны, то он будет наименьшим при комиссии и наибольшим при агентировании. При агентировании активная сторона совершает как юридические, так и фактические действия, в том числе и сделки.

Очевидно, можно считать, что понятие «юридические действия» включает в себя, наряду со сделками, также иные действия, которые, не являясь сделками в смысле ст. 153 ГК РФ, могут иметь для сторон юридическое значение. Так, адвокат может выступать в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, а также представляет интересы доверителя в органах государственной власти и т.п. Таким образом, совершение сделок представляется частью юридических действий.

Исследование взаимосвязи субъектного состава и предмета как договорных элементов в комиссии и агентировании приводит диссертанта к выводам об определенном организационном характере данных договорных конструкций. Организационный характер агентского договора проявляется в том, что в нем могут быть прописаны лишь самые общие вопросы сотрудничества сторон, а детали могут определяться в поручениях принципала. В доктрине такие организационные договоры также называют генеральными. Е.А. Суханов выделяет их как договоры, близкие по своей правовой природе к предварительным договорам, заключаемые в сфере предпринимательской деятельности, «на основании и во исполнение кото-

рых стороны затем заключают целый ряд конкретных односторонних (локальных) договоров». В качестве их характерных черт (отличающих от конструкции предварительного договора) называют субъектный состав, множественность заключаемых на их основе односторонних локальных договоров и, главное, отсутствие принудительно осуществляемой обязанности заключения (Е.А. Суханов). Таким образом, в точки зрения обязательности заключения локальных договоров двухступенчатая конструкция агентского договора занимает промежуточное положение между предварительными и генеральными договорами.

Вместе с тем двухступенчатая конструкция агентского договора как организационного и совокупности локальных договоров не всегда применима. Если отношения сторон не являются долгосрочными и сложными по своему составу, то и договор будет максимально упрощенный и по содержанию, и по своей структуре. Стороны всегда могут урегулировать все вопросы своего сотрудничества в рамках одного договора, в который по мере необходимости можно вносить изменения и дополнения, диктуемые изменившейся обстановкой на рынке. И тогда, соответственно, агентский договор и поручение принципала можно соотносить, как договор и дополнение к нему.

Представляется, что последний вариант квалификации менее удачен, так как при заключении агентского договора, предусматривающего только обобщенные обязанности агента, по сути, недостаточно определено существенное условие - сами действия агента. Поэтому такое соглашение нельзя признать основным (имущественным) договором, лучше квалифицировать его в качестве организационного, занимающего промежуточное положение между предварительным и генеральными договорами, который может ограничиваться лишь общими (рамочными) условиями.

На определение существенных условий договора значительное влияние оказывает сам предмет данного договора: исходя из организационной специфики отношений принципала и агента невозможно сколько-нибудь детальное законодательное определение действий, которые должен совершить агент (А.В. Егоров). Необходимость предоставления инициативы для действий в предпринимательской сфере способствует известной «размытости» предмета договора. Статья 1005 ГК РФ говорит о совершении агентом юридических и иных действий, в отличие от договора поручения, где говорится об «определенных юридических действиях» (ст. 971 ГК РФ), и договора комиссии, в котором инициатива сторон ограничена необходимостью определить конкретный вид сделки (ст. 990 ГК РФ). Фактически принципалу и агенту достаточно определить сферу действия последнего, дела, которые нужно вести, чтобы договор считался заключенным.

В соответствии с ГК РФ, агентирование предусматривает обязанность агента совершать юридические и иные действия в интересах принципала. Такое определение предмета договора требует решения вопроса: насколько важно закрепление в договоре вместе и юридических, и фактических действий? В соответствии с грамматическим толкованием нормы можно сделать вывод: союз «и» указывает на обязательность закрепления в агентском договоре двух видов действий. Следовательно, отсутствие или юридических, или фактических действий должно приводить к заключению под именем агентского иного договора. Однако, по мнению диссертанта, на практике в целях обеспечения нужной степени стабильности гра-

жданского оборота следует расширительно понимать норму ГК РФ о предмете договора агентирования, т.е. квалификация договора как незаключенного не должна зависеть от закрепления всей совокупности указанных в законе действий.

В соответствии с императивной нормой (т.е. в договоре нельзя данную норму скорректировать либо отменить) ст. 1001 ГК РФ комитент обязан, помимо уплаты комиссионного вознаграждения, возместить комиссионеру израсходованные им на исполнение комиссионного поручения суммы. Таким образом, условие о цене (возмездности) в рассматриваемых посреднических договорах нужно строго формально отграничивать от договорного условия по возмещению расходов активной стороны.

Если в договоре размер и порядок выплаты вознаграждения не определен, допускается применение п. 3 ст. 424 ГК РФ, т.е. размер вознаграждения определяется исходя из суммы, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за выполнение аналогичных услуг. При комиссии, как правило, не возникает проблем с определением размера вознаграждения в подобном порядке. Вознаграждение может быть определено и в твердой сумме, и путем сочетания твердой суммы и процентов от суммы совершенной сделки. Но при агентировании установить примерную стоимость услуг на аналогичном рынке достаточно сложно, так как услуги агента во многом специфичны. Поэтому для агентирования характерна большая степень процедурности, выражаемая в объеме процедурных норм в соответствующем правовом институте. Так, применительно к агентированию действует правило (ст. 1006 ГК РФ), что при отсутствии в договоре условий о порядке уплаты агентского вознаграждения принципал обязан уплачивать вознаграждение в течение недели с момента представления ему агентом отчета за прошедший период, если из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иной порядок уплаты вознаграждения.

Обязанностью активной стороны в договоре комиссии и в договоре агентирования является представление отчета пассивной стороне (ст. 999 и ст. 1008 ГК РФ). Комиссионер представляет один отчет – по исполнению поручения при передаче всего полученного по договору комиссии. Агент представляет отчеты, как правило, несколько раз, по мере исполнения договора либо в оговоренные сроки. Данные отличия связаны с указанным выше длящимся характером договора агентирования. Сторонам еще в момент заключения договора целесообразно согласовывать содержание отчета. Особенно это важно для пассивной стороны, т.к. при составлении отчета активная сторона может не указать каких-либо сведений, необходимых как для отражения соответствующих хозяйственных операций в бухгалтерских регистрах, так и для расчета налогов. Поэтому отчеты активной стороны в рассматриваемых договорах имеют не только частноправовое, но и публично-правовое значение.

Для формирования условий договоров комиссии и агентирования нужно иметь в виду, что данные условия не должны выходить за определенные законодателем рамки договора. В противном случае условия могут рассматриваться как относящиеся к иному договору. Так, существует известное сходство между договорами комиссии и агентирования, с одной стороны, и договором коммерческой концессии, с другой. Главное различие заключается в том, что по договору коммерческой концессии пользователь действует без поручения правообладателя и за

свой собственный счет, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность с использованием средств индивидуализации правообладателя, его ноу-хау и коммерческого опыта, за что выплачивает правообладателю вознаграждение. Таким образом, если дистрибьютор, работающий по агентскому договору, получает от производителя товаров вознаграждение, то дистрибьютор по договору коммерческой концессии сам платит производителю за возможность работать под его фирмой (М.И. Брагинский, В.В. Витрянский).

Глава третья – «Заключение, изменение и прекращение договоров комиссии и агентирования: анализ юридических процедур, взаимосвязь с договором поручения».

Первый параграф главы третьей – «Заключение договоров комиссии и агентирования».

Заключение договоров комиссии и агентирования подчиняется общим положениям о заключении договоров в гражданском праве. В связи с этим, основополагающим правилом является то, что заключение договора – это достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством (ст. 432 ГК РФ). Соответственно, можно выделить следующие процедурные стадии заключения любого договора, в том числе комиссии и агентирования: 1) преддоговорные контакты сторон (переговоры); 2) оферта; 3) рассмотрение оферты; 4) акцепт оферты. При этом договор комиссии может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия, с указанием или без указания территории его исполнения, с обязательством комитента не предоставлять третьим лицам право совершать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру, или без такого обязательства, с условиями или без условий относительно ассортимента товаров, являющихся предметом комиссии.

Спецификой заключения договора комиссии можно считать возможность совершения комиссии как публичного договора. В отличие от договоров розничной купли-продажи (п. 2 ст. 492 ГК РФ), проката (п. 3 ст. 626 ГК РФ), бытового подряда (п. 2 ст. 730 ГК РФ) и некоторых других глава о договоре комиссии не относит этот договор в целом либо определенных его видов к публичным договорам. Однако это не исключает оснований для подобной оценки тех из договоров комиссии, которые отвечают установленным в п. 1 ст. 426 ГК РФ признакам публичного договора (М.И. Брагинский, В.В. Витрянский). В отличие от комиссии агентирование фактически не может быть публичным договором, поскольку этот договор используется в области предпринимательства, обе его стороны обычно выступают субъектами предпринимательской деятельности.

Применительно к порядку заключения агентского договора глава 52 ГК РФ предусматривает лишь несколько специальных норм, которые имеют значение для квалификации определенных условий данного договора как существенных либо иных. Например, в п. 3 ст. 1005 ГК РФ предусмотрена возможность заключения агентского договора без указания срока его действия, а ст. 1006 ГК РФ определяет размер и порядок выплаты вознаграждения. В указанных примерах необходимо руководствоваться п. 3 ст. 425 ГК РФ, который предусматривает, что без указания подобного срока договор будет действовать до окончания исполнения сторонами

обязательства, вместе с тем при отсутствии в договоре цены, должна быть использована ст. 424 ГК РФ.

При заключении договора всегда встает вопрос о его форме. Право на совершение агентом юридических действий от имени принципала должно оформляться либо доверенностью, либо письменным договором, содержащим полномочия агента, что характерно для отношений коммерческого представительства (п. 3 ст. 184 ГК РФ). Но отличие в том, что в агентском договоре допускается указание общих полномочий агента на совершение сделок от имени принципала без конкретизации их характера (поскольку в момент заключения такого длящегося договора далеко не всегда возможно определить характер возможных сделок). В этом случае принципал не вправе отказаться от прав и обязанностей по совершенным для него сделкам, ссылаясь на отсутствие у агента конкретных полномочий (если только не докажет, что контрагент по сделке знал или должен был знать об ограничении полномочий агента). Иначе говоря, в такой ситуации практически невозможно ставить вопрос о выходе агента за пределы данных ему полномочий (в отличие от правила, установленного п.1 ст.183 ГК РФ).

Второй параграф третьей главы – «Изменение и прекращение договоров комиссии и агентирования».

Принцип свободы договора, сформулированный ГК РФ, имеет высокую актуальность не только при возникновении, но и при прекращении договорных обязательств.

Гражданское законодательство предусматривает различные основания для расторжения или изменения договора. Так, основаниями для расторжения (изменения) договора служат: 1) соглашение сторон; 2) существенное нарушение договора; 3) иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором.

Если обратиться к особенностям изменения или расторжения договора комиссии и агентирования, то следует отметить, что в случае изменения договора обязательства сторон сохраняются в неизменном виде, а при его расторжении они прекращаются. При изменении или расторжении договора обязательства признаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об этом, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора, а в случае изменения или расторжения договора судом – с момента вступления решения суда в законную силу (п. 3 ст. 453 ГК РФ).

Если иное не предусмотрено законом или договором комиссии или агентирования, стороны не имеют права требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до изменения или расторжения договора. Когда же основанием для этого явилось существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона имеет право требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора (п. 5 ст. 453 ГК РФ) (А.Ю. Кабалкин).

В случае объявления комиссионера несостоятельным (банкротом) его права и обязанности по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение указаний последнего, переходят к комитенту.

Порядок прекращения действия договора комиссии различен в зависимости от того, заключен ли договор с указанием или без указания срока его действия.

В случае, когда договор комиссии заключен без указания срока его действия (т.е. отношения по договору носят постоянный и длительный характер), комитент

обязан уведомить комиссионера о прекращении договора не позднее, чем за 30 дней, если больший срок не предусмотрен договором. Норма имеет в ст. 1003 ГК РФ диспозитивный характер, так как она может быть изменена соглашением сторон. При этом следует иметь в виду, что уклонение от ответа или молчание стороны, получившей предложение, не может рассматриваться как согласие.

Другим основанием прекращения договора комиссии является отказ комиссионера от исполнения договора комиссии (ст. 1004 ГК РФ). При этом, комиссионер не вправе, если иное не предусмотрено договором комиссии, отказаться от его исполнения, за исключением случая, когда договор заключен без указания срока его действия. В этом случае комиссионер должен уведомить комитента о прекращении договора не позднее чем за тридцать дней, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором. Комиссионер обязан принять меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента.

В свою очередь прекращение агентского договора по ст. 1010 ГК РФ возможно вследствие: 1) отказа одной из сторон от исполнения договора, заключенного без определения срока окончания его действия; 2) смерти агента, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим; 3) признания индивидуального предпринимателя, являющегося агентом, несостоятельным (банкротом).

Одно из указанных оснований прекращения агентского договора представляет собой результат воли стороны в договоре, а два других имеют в виду обстоятельства, не зависящие от их воли.

Таким образом, прекращение агентского договора, заключенного без указания срока окончания его действия, осуществляется действием сторон. Отношения агента и принципала основываются на взаимном согласии и могут прекращаться в том же порядке, в каком они были созданы, т.е. соглашением сторон. Форма соглашения о расторжении договора определяется в соответствии с установленным п. 1 ст. 452 ГК РФ положением. Отношения также могут быть прекращены отзывом полномочий агента принципалом или же отказом агента. Это означает, что агентские отношения могут прекращаться и в одностороннем порядке. При этом последствия такого отказа от исполнения договора регулируются в соответствии с правилами, установленными ст. 453 ГК РФ. Если агент действует от своего имени, т.е., по сути, на условиях комиссии, расторжение договора должно осуществляться с предварительным уведомлением другой стороны, как это предусмотрено ст. 1003 и ст. 1004 ГК РФ. Аналогичное правило действует и в том случае, когда агент исполняет функции коммерческого представителя (ст. 184 и ст. 977 ГК РФ).

Глава четвертая – «Применение договоров комиссии и агентирования в сфере предпринимательской деятельности»

Первый параграф главы четвертой – «Применение договора комиссии в отношениях с участием предпринимателей».

В настоящее время во всех развитых правовых системах комиссия характеризуется, в основном, как предпринимательский договор, активно применяющийся в предпринимательской деятельности. Этот договор используется в большинстве отраслей экономики, в различных видах предпринимательской деятельности, в частности, оптовой, розничной, внутренней и внешней торговле, биржевой тор-

говле, в сфере перевозок, оказания услуг, деятельности туристических агентств и т.п.

Анализ проблематики применения договора комиссии в отношениях с участием предпринимателей основывается на осуществлении классификации данного договора, его делении на различные разновидности. По взаимосвязи с отношениями купли-продажи комиссию имеет смысл разделять на торговую и неторговую. В тех случаях, когда договор комиссии заключается с целью совершения комиссионером торговых сделок, мы имеем дело с комиссией торговой – это наиболее распространенная ситуация. Если договор комиссии заключается не для купли-продажи, комиссия носит неторговый характер. Кроме того, известна еще одна классификация договора комиссии – деление комиссии на коммерческую и бытовую (Б.И. Пугинский).

При изучении торговой комиссии нужно иметь в виду несколько принципиальных положений. Причинами заключения договора комиссии могут быть: нежелание комитента самостоятельно совершать действия, связанные с исполнением договора; нежелание комитента раскрывать свое имя продавцу или покупателю имущества; желание комитента воспользоваться знаниями и опытом коммиссионера; физическая невозможность для комитента совершения операций в определенном месте и (или) в определенной срок.

К особенностям предпринимательской комиссии, влияющим на заключение и исполнение договора, можно отнести следующее. Во-первых, договор комиссии заключается по поводу конкретной сделки. Коммиссионер уполномочивается на совершение одного действия либо нескольких действий по поводу одной сделки. Связь по договору, как правило, не носит долгосрочного характера. Во-вторых, использование конструкции договора комиссии позволяет пассивной стороне (комитенту) использовать знания, опыт и предпринимательскую активность активной стороны для продвижения на рынок своего товара. Здесь возможно и использование целой системы договоров комиссии, когда соответствующие договоры заключаются со многими субъектами, действующими на нескольких рынках. В этом случае комитент за собой оставляет функции анализа перспектив рынков в целом, а коммиссионер занимается маркетинговым продвижением товара на конкретном рынке. В-третьих, применение договора комиссии для оформления нормальных рыночных отношений способствует организации разделения труда, позволяет производителям сосредоточиться на производстве, значительно снизить издержки, связанные с реализацией собственной продукции, избавляет их от необходимости содержать собственный сбытовой аппарат и осуществлять масштабные и дорогостоящие маркетинговые исследования. В результате происходит более быстрое продвижение товаров и расширение рынков сбыта.

Второй параграф главы четвертой – «Применение договора агентирования в отношениях с участием предпринимателей».

Обосновывается, что действующее гражданское право России допускает значительную свободу договора для субъектов гражданского оборота (ст.ст. 1, 421 ГК РФ). Граждане и организации вправе заключать договоры по самым различным схемам, содержащие элементы различных типов договоров, при том условии, чтобы положения таких договоров не находились в прямом противоречии с требованиями закона. По этим причинам понятие агентирования отнюдь не ограничива-

ется упомянутыми выше двумя схемами, оно значительно шире и диспозитивнее, чем простая совокупность приемов действий по схеме комиссии и схеме поручения. По оценкам некоторых специалистов, без скрытого или минимального агентирования вообще не обходится заключение ни одной современной более-менее крупной сделки.

Договор агентирования рассчитан на участие в нем особой категории предпринимателей - агентов.

Агентский договор в системе договоров, предусмотренных гражданским законодательством России, представляет собой сложное переплетение норм о договорах комиссии и поручения и регулируется данными нормами с теми особенностями, которые вытекают из существа договора агентирования.

Если агентский договор является долгосрочным и сложным по своему составу, то он может иметь организационный характер. Это можно использовать при осуществлении предпринимательской деятельности. Организационный характер договора проявляется в том, что в нем могут быть прописаны лишь самые общие вопросы сотрудничества сторон, а детали могут определяться в специальных поручениях принципала. Как уже отмечалось, такие договоры близки по своей правовой природе к предварительным договорам.

В диссертации рассмотрены некоторые распространенных на практике случаи применения договора агентирования в отношениях с участием предпринимателей.

К таким случаям относится договор морского агентирования, урегулированный исключительно диспозитивными нормами в главе XIII Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ.

По договору морского агентирования морской агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению и за счет судовладельца юридические и иные действия от своего имени или от имени судовладельца в определенном порту или на определенной территории. Как видно, морское агентирование осуществляется на определенной территории. Морской агент может совершать юридические и иные действия с согласия судовладельца также в пользу другой стороны, уполномочившей его на такие действия.

Договор агентирования распространен и в туристической деятельности. Здесь регулирования отношений между туроператорами и турагентами использовались различные правовые конструкции, сочетающие в себе элементы договоров по оказанию услуг, поручения, комиссии, договора о совместной деятельности.

Традиционно в России отношения агентирования применяются в области страхового дела. Посредниками при осуществлении договоров страхования могут выступать страховые агенты и страховые брокеры. В России, как и в большинстве стран, среди страховых агентов преобладают физические лица, тогда как среди страховых брокеров - юридические лица. Последний из институтов в России находится в стадии становления, поэтому закономерно, что страховым посредничеством в нашей стране, в основном, занимались страховые агенты (Н.В. Корнилова).

Специфические особенности наблюдаются при применении договора агентирования в областях, осложненных нормами различных отраслей материального

публичного права. В частности, договор агентирования применяется в таможенном деле.

В таможенном праве действующий Таможенный Кодекс РФ и ГК РФ позволяют реализовывать ряд гражданско-правовых договоров: поручения, агентский договор, договор перевозки, транспортной экспедиции, ряд других. Например, договор перевозки (гл. 40 ГК РФ) или транспортной экспедиции (гл. 41 ГК РФ) служит средством оформления отношений между отправителем товаров и транспортных средств и таможенным перевозчиком (ст. 93 ТК РФ).

В «**Заключении**» сформулированы основные выводы и предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

По теме диссертационного исследования автором **опубликованы** следующие работы:

В изданиях, рекомендованных ВАК:

Щербаков А.Б. Договоры комиссии и агентирования в системе гражданско-правовых договоров. // Черные дыры в российском законодательстве. – 2007. – № 3. – С. 136 - 137.

В иных изданиях:

Щербаков А.Б. Договоры комиссии и агентирования в гражданском праве России: Монография. - Чебоксары: «Новое время», - 2007. - 120 с.

Щербаков А.Б. Особенности изменения и прекращения договоров комиссии и агентирования

Щербаков А.Б. Источники возникновения и развития договоров комиссии и агентирования / Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной VII научной конференции молодых ученых (г. Самара, 27-28 апреля 2007 г.) / отв. ред. Ю.С. Поваров, Н.П. Кабытов. Самара: Изд-во «Универсгрупп», 2007. – 303 стр. (- С. 270 - 271).

Щербаков А.Б. Содержание договоров комиссии и агентирования (сравнительно правовой анализ) // Вестник института экономики, управления и права (Серия 2 «Право»; вып. 8.). Казань: Изд-во Института экономики, управления и права «Таймат». - 2007. – 328 стр. / - С. 87 – 94.

Щербаков А.Б. Правовое положение субъектов в договорах комиссии и агентирования // Вестник института экономики, управления и права (Серия 2 «Право»; вып. 8.). Казань: Изд-во Института экономики, управления и права «Таймат». - 2007. – 328 стр. / - С. 80 – 87.

Щербаков А.Б. Применение договора агентирования в отношениях с участием предпринимателей // Актуальные проблемы правоведения. – 2007. - № 1. – С. 56 – 64.